

## Autonomia ed indipendenza della magistratura: l'importanza della gestione delle carriere

*di Andrea Perelli*

**Title:** Autonomy and independence of the judiciary: the importance of career management

**Keywords:** Judicial independence, Judicial autonomy, Rule of law.

1. – La Corte – Grande Sezione – con Sentenza del 2 marzo 2021 ha statuito sulla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta, ai sensi dell'art. 267 TFUE, dalla Corte suprema amministrativa della Polonia nella causa intentata da alcuni magistrati polacchi contro il Consiglio nazionale della magistratura (KRS), poiché quest'organo non aveva proposto i loro nominativi al Presidente della Repubblica per la nomina quali membri della Corte suprema polacca. La normativa nazionale di rilievo può essere così compendiata.

Ai sensi dell'art. 179 della Costituzione polacca, come da ultimo riformata, il Presidente della Repubblica nomina i giudici, a tempo indeterminato, su proposta del Consiglio nazionale della magistratura; l'art. 184 della Costituzione polacca attribuisce alla Corte suprema amministrativa ed agli organi giurisdizionali amministrativi il potere di controllare l'attività della pubblica amministrazione.

Il Consiglio nazionale della magistratura è preposto alla tutela alla garanzia dell'indipendenza degli organi giurisdizionali e dei giudici (art. 186 Cost.) ed è composto dal Primo presidente della Corte suprema, dal Ministro della giustizia, che è anche Procuratore generale presso la Corte suprema, dal Presidente della Corte suprema amministrativa e da un membro nominato dal Presidente della Repubblica; oltre a siffatti membri di diritto, ve ne sono ventuno elettivi, in particolare, quindici sono eletti tra i giudici della Corte suprema nonché tra i componenti degli organi giurisdizionali ordinari, amministrativi e militari, quattro dalla Dieta tra i deputati e due dal Senato tra i senatori. Il mandato dei membri elettivi dura quattro anni (art. 187 Cost.).

La disciplina del funzionamento e delle modalità di elezione dei membri del Consiglio sono rimesse alla legge ordinaria (art. 187, c. 4, Cost.)

e sono contenute nella *Legge sul Consiglio Nazionale della Magistratura* del 12 maggio 2011, come modificata con leggi dell'8 dicembre 2017 e del 20 luglio 2018. Ai sensi dell'art. 3, § 1 punti 1 e 2, di tale articolato normativo al Consiglio è rimesso l'esame e la valutazione dei candidati ai ruoli di giudice della Corte suprema e ai posti di giudice degli organi giurisdizionali ordinari, amministrativi e militari, nonché ai ruoli di giudice assessore negli organi giurisdizionali amministrativi; la presentazione al Presidente della Repubblica delle proposte di nomina di giudici alla Corte suprema, negli organi giurisdizionali ordinari, amministrativi e militari nonché di nomina di giudici assessori negli organi giurisdizionali amministrativi. A loro volta, i membri togati del Consiglio sono eletti – in numero di quindici e per un mandato quadriennale – dalla Dieta tra i giudici della Corte Suprema (art. 9-bis), in modo da garantire, per quanto possibile alla luce delle esigenze di buon funzionamento della Corte, che siano rappresentati adeguatamente i diversi gradi e tipi di giurisdizione. Le candidature al ruolo di membro del Consiglio sono sottoposte alla Dieta o da almeno duemila cittadini polacchi o da venticinque giudici in servizio attivo.

La Legge sulla Corte suprema del 2002 fissava il limite di età per i giudici a 70 anni, mentre la riforma del 2017 lo ha abbassato a 65, salva autorizzazione del Presidente della Repubblica ai singoli interessati a prolungare per tre volte lo svolgimento delle funzioni; tale autorizzazione può essere concessa per un massimo di due volte.

2. – Le questioni pregiudiziali all'origine del rinvio nascevano dalle due delibere con le quali il Consiglio aveva deciso di non presentare al Presidente della Repubblica i nomi di tre ricorrenti per la nomina a giudici della Corte Suprema; contestualmente venivano presentati i nomi di altri candidati. Gli interessati adivano la giustizia amministrativa nazionale, ottenendo una pronuncia cautelare di sospensione delle delibere del Consiglio. La Corte Suprema amministrativa, nella sua decisione di rinvio, osserva che ai sensi dell'art. 37 della Legge sul Consiglio superiore della magistratura la delibera con la quale quest'ultimo presenta al Presidente della Repubblica i nomi dei candidati diviene irrevocabile, se non tempestivamente impugnata. Ne consegue che il provvedimento impugnato era divenuto irrevocabile nei confronti dei soggetti proposti per la nomina, che – ovviamente – non l'avevano impugnato. Inoltre, l'art. 44, § 1, definisce in termini assai generici e non del tutto perspicui i criteri di valutazione a cui la Corte Suprema amministrativa deve attenersi nella valutazione di tali atti. Infine, l'art. 44, § 4, dispone che, in caso di annullamento della parte di una delibera del Consiglio vertente sulla mancata presentazione di una proposta di nomina di un candidato a un posto di giudice presso la Corte suprema, l'eventuale ammissione della candidatura dell'interessato per un simile posto è possibile solo qualora, alla data di tale annullamento, sia ancora in corso una procedura dinanzi al Consiglio; in caso contrario, tale ammissione varrà

soltanto per i successivi posti di giudice dichiarati vacanti all'interno di detto organo giurisdizionale. Qualsiasi possibilità di riesame della candidatura al posto vacante per il quale l'interessato ha presentato la domanda e l'eventuale attribuzione di tale posto a quest'ultimo in esito al suo ricorso sarebbero così in pratica escluse.

In tale contesto, il giudice del rinvio ha proposto le seguenti tre questioni:

I. Se l'art. 2 in combinato disposto con gli artt. 4, § 3, terzo periodo, 6, § 1, e 19, § 1, TUE, in combinato disposto con l'art. 47 della Carta, l'art. 9, § 1, della direttiva 2000/78 e l'art. 267, c. 3, TFUE, debbano essere interpretati nel senso che sussiste una violazione del principio dello Stato di diritto e del diritto a un ricorso effettivo e alla tutela giurisdizionale effettiva quando, nell'ambito dei procedimenti individuali concernenti l'esercizio dell'ufficio di giudice presso l'organo giurisdizionale di ultimo grado di uno Stato membro, il legislatore nazionale prevede sì un diritto di ricorso, ma la decisione sull'esame e la valutazione comuni di tutti i candidati a tale posto all'interno della procedura di selezione che precede l'inoltro della domanda per la nomina a giudice presso il suddetto organo giurisdizionale diviene definitiva ed efficace se non impugnata da tutti i partecipanti alla procedura di selezione, tra cui rientra anche un candidato che non ha alcun interesse all'impugnazione della decisione di cui trattasi in quanto la domanda di nomina a giudice che lo riguarda è stata inoltrata, cosicché:

- a) il mezzo di ricorso perde la propria efficacia e non sussiste alcuna possibilità di effettuare un reale controllo sullo svolgimento del procedimento di selezione da parte del giudice competente,
- b) il che, in una situazione in cui la procedura testé citata ricomprende anche quei posti di giudice presso la Corte suprema occupati sino ad oggi da giudici che sono stati assoggettati alla nuova e più bassa età pensionabile senza che il giudice interessato potesse scegliere se avvalersi o meno della disciplina in materia, incide altresì sotto il profilo del principio dell'inamovibilità dei giudici – se si presume che esso ne sia violato – sulla portata e sull'esito del controllo giudiziale sulla procedura di selezione svolta.

II. se l'articolo 2, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, terza frase, e l'articolo 6, paragrafo 1, TUE, in combinato disposto con l'articolo 15, paragrafo 1, e l'articolo 20, in combinato disposto con l'articolo 21, paragrafo 1, e l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, in combinato disposto con l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, lettera a), l'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78 (...) e l'articolo 267, terzo comma, TFUE, debbano essere interpretati nel senso che:

- a) una situazione in cui
- b) sussiste una violazione del principio dello Stato di diritto, del principio di parità di trattamento e del principio della parità di accesso alla

funzione pubblica — ovvero all'esercizio dell'ufficio di giudice della Corte suprema — in una situazione in cui, nei procedimenti individuali concernenti l'esercizio dell'ufficio di giudice della Corte suprema sia sì previsto il diritto di presentare ricorso presso il giudice competente, ma — in ragione della disciplina del passaggio in giudicato descritta nella prima questione — la nomina a giudice della Corte suprema concernente un posto vacante di giudice possa avvenire senza che il giudice competente effettui un controllo della succitata procedura di selezione — qualora un siffatto controllo sia stato richiesto — e tale assenza di possibilità di controllo violi il diritto a un ricorso effettivo e, con ciò, anche il diritto alla parità di accesso alla funzione pubblica, ponendosi in contrasto con l'interesse pubblico, e

- c) che una situazione in cui l'organismo dello Stato membro chiamato a vigilare sull'indipendenza dei tribunali e dei giudici (KRS), dinanzi al quale si svolge la procedura concernente l'esercizio dell'ufficio di giudice in questione, sia composto in modo tale che i rappresentanti del potere giudiziario al suo interno sono scelti dal potere legislativo, mina il principio di equilibrio istituzionale.

Terminata la fase scritta del procedimento, il giudice del rinvio ha emesso — in data 26 giugno 2019 — pronuncia di sospensione sulla domanda di non luogo a provvedere, presentata dal Procuratore generale sulla base della Sentenza della Corte costituzionale) del 25 marzo 2019 dell'art. 3 della legge del 26 aprile 2019.

In particolare, la sentenza della Corte costituzionale ha dichiarato illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 184 Cost., dell'art. 44, § 1-bis, della legge sul KRS, argomentando che la competenza *de qua* conferita al supremo giudice amministrativo non era giustificata alla luce né della natura delle cause interessate, né delle caratteristiche organizzative di detto organo giurisdizionale, né del procedimento da esso applicato. La Corte costituzionale ha altresì precisato che tale dichiarazione di incostituzionalità “*comporta necessariamente l'estinzione di tutti i procedimenti giurisdizionali pendenti fondati sulla disposizione abrogata*”. A seguito di tale pronuncia del Giudice delle leggi, la normativa è stata novellata in duplice senso: da un lato sono stati vietati i ricorsi individuali contro le decisioni del KRS in merito alla nomina dei giudici alla Corte suprema, mentre dall'altro lato è stato previsto che siffatti ricorsi individuali proposti e non ancora decisi al momento di entrata in vigore della normativa “*si estinguono ipso iure*”.

A fronte di tale situazione pertanto, il giudice del rinvio ha proposto la terza questione pregiudiziale, così formulata:

III. Se l'art. 2, in combinato disposto con gli artt. 4, § 3, terzo periodo, 6, § 1, e 19, § 1, TUE, l'art. 47 della Carta, l'art. 9, § 1, della direttiva 2000/78 e l'art. 267, c. 3, TFUE, debbano essere interpretati nel senso che sussiste una violazione dello Stato di diritto e del diritto di accesso alla giustizia e alla tutela giurisdizionale effettiva quando il legislatore nazionale

rimuove dall'ordinamento giuridico le disposizioni pertinenti sulla competenza della Corte suprema amministrativa e sul diritto di impugnare dinanzi a tale organo giurisdizionale le delibere del KRS ed introduce altresì una soluzione in forza della quale i procedimenti relativi a tali impugnazioni, avviati ma non definiti prima dell'introduzione di tali modifiche (deroghe), vengono dichiarati estinti di diritto, con l'effetto di:

- a) pregiudicare il diritto di accesso alla giustizia ai fini del controllo giurisdizionale delle suddette delibere del KRS e del controllo della regolarità della procedura di selezione nell'ambito della quale tali delibere sono state adottate, e
- b) pregiudicare il diritto di accesso alla giustizia nella parte in cui nelle controversie individuali pendenti dinanzi all'organo giurisdizionale originariamente competente per tali procedimenti, dopo che quest'ultimo ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte, a seguito della corretta instaurazione del procedimento di controllo delle suddette delibere del KRS, priva tale organo della possibilità di sottoporre efficacemente tali domande alla Corte e del diritto di attendere la risposta sul rinvio, inficiando, così, il principio di leale cooperazione vigente nell'Unione.

3. – La Corte, risolte in senso negativo le eccezioni preliminari e di competenza effettua le seguenti osservazioni, partendo dalla terza questione pregiudiziale.

In primo luogo, la direttiva 2000/70 non si applica ai ricorsi, in quanto dalle prospettazioni contenute nella decisione di rinvio non risulta che le controversie principali vertano su una discriminazione in ambito lavorativo fondata sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali; l'unica possibile discriminazione prospettata dal giudice del rinvio attiene alla diversa disciplina interna riguardante le procedure di nomina dei giudici della Corte suprema, rispetto agli altri giudici nazionali. L'inapplicabilità al caso di specie dell'invocata direttiva comporta che non sia applicabile nemmeno l'art. 47 della Carta, che, al primo comma, presuppone che la persona che lo invoca si avvalga di diritti o di libertà garantiti dal diritto dell'Unione.

In secondo luogo, sottolinea la centralità nel sistema eurounitario dell'art. 267 TFUE, che si qualifica alla stregua di una "chiave di volta" del sistema stesso ed ha il precipuo scopo di garantire l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione, mediante l'instaurazione di un dialogo tra giudici, permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai Trattati. In tal senso, la disposizione conferisce ai singoli giudici nazionali la più ampia facoltà di adire la Corte, facoltà che si tramuta – a date condizioni – in obbligo laddove si tratti di giudici di ultima istanza. Ne consegue – in prima battuta – che tale facoltà e tale obbligo non possono

essere compresi da una norma nazionale, che impedisca ai singoli giudici di adire la Corte in via pregiudiziale e – in seconda battuta – che, pur potendo i singoli Stati membri modificare le proprie norme processuali nel senso di sottrarre la competenza per materia ad un certo giudice, finanche sottraendogli la possibilità di adire la Corte con ricorso pregiudiziale, non è loro consentito di impedire – mediante novelle di tal fatta – alla Corte medesima di pronunciarsi su questioni pregiudiziali già sollevate.

In tale senso, le norme nazionali che impongono di pronunciare sentenza di non luogo a provvedere su ricorsi analoghi a quelli pendenti dinanzi al giudice del rinvio e che impediscono – *pro futuro* – la presentazione di ricorsi analoghi sono norme volte ad impedire alla Corte di rendere una pronuncia sulla questione pregiudiziale.

Si stigmatizza l'atteggiamento della Polonia, che ha mostrato una (preoccupante) tendenza a comprimere l'obbligo/facoltà dei giudici nazionali di adire la Corte in via pregiudiziale su questioni inerenti l'autonomia e l'indipendenza dei giudici nazionali o a rimettere in discussione le decisioni dei giudici nazionali che hanno già proceduto a siffatti rinvii. Inoltre, è emerso che i giudici polacchi che avevano effettuato i rinvii all'origine della sentenza del 26 marzo 2020 (Cause C-558/18 e C-563/18) sono stati oggetto di un'indagine propedeutica all'avvio di un procedimento disciplinare, proprio in ragione dell'effettuazione dei rinvii medesimi. Infine, il Procuratore generale polacco – che ricopre anche il ruolo di Ministro della Giustizia – ha presentato alla Corte costituzionale un ricorso volto ad ottenere una dichiarazione di non conformità alla Costituzione dello stesso art. 267 TFUE, proprio nella parte in cui consente ai giudici polacchi di sottoporre alla Corte di Giustizia questioni pregiudiziali riguardanti la struttura e l'organizzazione del potere giudiziario e lo svolgimento dei procedimenti dinanzi ai giudici nazionali.

La Corte ha inoltre rilevato come il giudice del rinvio abbia rappresentato che la Corte costituzionale polacca – nel dichiarare incostituzionale l'art. 44, §1, della Legge sul KRS – avesse espressamente avvertito il legislatore nazionale della necessità di vedere comunque un ricorso giudiziale per i candidati esclusi dalle procedure di selezione per i posti di giudice della Corte suprema. Invero, il legislatore non ha dato seguito a tale invito ed ha anzi emanato una normativa, in apparente applicazione della sentenza della Corte costituzionale, che elimina qualsiasi possibilità di ricorso e che – pertanto – sottrae al giudice del rinvio la possibilità di esprimersi sui ricorsi già presentati. Da ultimo, si noti che siffatta modifica normativa attiene solo ai ricorsi contro le proposte di nomina del KRS ai posti di giudici per la Corte suprema, dacché le delibere della KRS che propongono nomine a tutti gli altri posti di giudice in Polonia rimangono, dal canto loro, soggette a controllo giurisdizionale.

La Corte segnala dunque gli elementi testé enucleati come indizi dotati dei necessari crismi di convergenza e sistematicità, idonei a consentire al

giudice *a quo* di rilevare se con tale normativa il legislatore nazionale abbia inteso “*impedire al giudice del rinvio di mantenere, successivamente alla loro proposizione, domande di pronuncia pregiudiziale come quella inizialmente rivolta nel caso di specie alla Corte, e di impedire così a quest’ultima di pronunciarsi su tali domande, nonché di escludere qualsiasi possibilità che un giudice nazionale ripresenti in futuro questioni pregiudiziali analoghe a quelle contenute nella domanda di pronuncia pregiudiziale iniziale nella presente causa*”. Se la risposta a tale quesito sarà affermativa “*si imporrebbe la constatazione che una siffatta normativa lede non solo le prerogative riconosciute ai giudici nazionali dall’articolo 267 TFUE e l’efficace cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali posta in essere dal meccanismo del rinvio pregiudiziale (v., in tal senso, sentenza del 5 luglio 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, punto 25), ma anche, e più in generale, il compito affidato alla Corte in forza dell’articolo 19, paragrafo 1, primo comma, TUE, che consiste nel garantire il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione dei Trattati, nonché l’articolo 4, paragrafo 3, terzo comma, TUE*”.

Orbene, come noto, l’art. 19 TUE concretizza il valore dello stato di diritto riconosciuto nel precedente art. 2 TUE ed affida ai giudici nazionali ed alla Corte il compito di garantire la piena applicazione del diritto dell’Unione in tutti gli Stati membri, ivi compresa la tutela giurisdizionale dei singoli in forza di tale diritto (sentenza del 5 novembre 2019, Commissione/Polonia (Indipendenza dei tribunali ordinari), C-192/18, punto 98 e giurisprudenza ivi citata). In tale senso, il § 1 di tale disposizione affida ai singoli Stati membri il compito di assicurare una struttura di rimedi giurisdizionali e di provvedimenti che assicuri ai singoli l’esercizio di tali diritti (*Ibidem*, punto 99). Costituisce un principio generale di diritto dell’Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU, e che è attualmente affermato all’art. 47 della Carta (*Ibidem*, punto 100). Tale articolo si applica *ratione materiae* ai settori disciplinati dal diritto dell’Unione, indipendentemente dal modo in cui i singoli Stati membri applicano tale diritto (*Ibidem*, punto 101; art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea). Ne consegue gli organi giurisdizionali interni, quando si trovano ad applicare il diritto eurounitario, mutuano da questo la qualifica di “*organi giurisdizionali*” nel senso del diritto dell’Unione e debbono essere posti in grado di garantire un rimedio giurisdizionale effettivo (*Ibidem*, punto 103).

Pacifico che la Corte suprema polacca – sia nelle proprie sezioni civili, che in quelle penali – debba essere considerato un organo giurisdizionale del sistema di diritto dell’Unione, in quanto è possibile che si trovi ad applicare il diritto della stessa; deve pertanto rispettare i requisiti di tutela giurisdizionale effettiva (sentenza del 24 giugno 2019, Commissione/Polonia (Indipendenza della Corte suprema), C-619/18, punto 56); ne consegue che – come richiesto dall’art. 47 della Carta – debba

anzitutto essere garantito a tali organi il requisito dell'indipendenza (Ibidem, punto 57), che è strettamente congiunto con quello della imparzialità; essi *“presuppongono l'esistenza di regole, relative in particolare alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni nonché alle cause di astensione, di ricasazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo nei confronti di elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti (sentenza A.K. e a., punto 123 nonché giurisprudenza ivi citata)”*. Indipendenza ed imparzialità dei giudici debbono essere garantite – in ossequio al principio di separazione dei poteri – dal potere legislativo e dal potere esecutivo; in particolare, la magistratura deve essere posta al riparo tanto da pressioni dirette (quali ad esempio istruzioni impartite direttamente dagli altri poteri dello Stato) quanto da pressioni indirette, che potrebbero comunque finire per lederne l'imparzialità e l'indipendenza.

In merito alla soluzione della terza questione pregiudiziale, osserva la Corte che il semplice fatto che i giudici della Corte suprema siano nominati dal Presidente della Repubblica non è elemento di per sé sufficiente a creare una dipendenza dei primi verso il secondo, a meno che non emerga che questo dia istruzioni o comunque si ingerisca nell'attività di quelli. In particolare, l'ordinamento polacco prevede che il Presidente della Repubblica nomini giudici all'interno di una rosa di nomi selezionata dal KRS; orbene, ne consegue che la procedura può essere ritenuta idonea a garantire l'imparzialità e l'indipendenza dei nominati solo ove sia provato che il KRS sia sufficientemente indipendente dai poteri esecutivo e legislativo e dallo stesso Presidente della Repubblica. Atteso che il provvedimento di nomina del Presidente della Repubblica non è impugnabile in sede giurisdizionale, è necessario che il provvedimento con cui il KRS propone la rosa di nomi sia sottoponibile ad un controllo giurisdizionale vertente, quanto meno, sulla verifica dell'assenza di eccesso o di sviamento di potere, di errori di diritto o di errori manifesti di valutazione.

In merito all'indipendenza del KRS, la Corte già aveva considerato i seguenti elementi:

- la circostanza che il KRS di nuova composizione è stato formato attraverso una riduzione del mandato quadriennale in corso dei membri che fino ad allora componevano tale organo;
- il fatto che, mentre i quindici membri del KRS scelti tra i giudici erano eletti, in precedenza, dai loro omologhi magistrati, essi vengono ora eletti da un ramo del potere legislativo polacco;
- l'eventuale esistenza di irregolarità che avrebbero potuto viziare il processo di nomina di taluni membri del KRS nella sua nuova composizione;
- il modo in cui detto organo adempie il proprio compito costituzionale di garante dell'indipendenza degli organi giurisdizionali e dei giudici e in cui esso esercita le sue diverse competenze;

- l'eventuale esistenza di legami privilegiati tra i membri del KRS ed il potere esecutivo polacco, come quelli rilevati dal giudice del rinvio (che ha sottolineato lo sbilanciamento a favore di giudici non appartenenti alla Corte suprema e alla magistratura amministrativa ed una netta prevalenza di presidenti e vice-presidenti provenienti dalle file della giurisdizione ordinaria, in qualche modo legati al potere esecutivo;

- la riforma legislativa che ha presieduto alla creazione del KRS nella sua nuova composizione è intervenuta parallelamente all'adozione degli artt. 37 e 111 della nuova legge sulla Corte suprema, che ha previsto un abbassamento dell'età per il pensionamento dei giudici della Corte suprema e l'applicazione di tale misura ai giudici in carica di tale organo giurisdizionale, conferendo al contempo al presidente della Repubblica il potere discrezionale di prorogare l'esercizio della funzione giudiziaria attiva dei medesimi al di là dell'età per il pensionamento *ex novo* fissata. In tal senso, la Corte aveva già riconosciuto (sentenza del 24 giugno 2019, Commissione/Polonia (Indipendenza della Corte suprema) C-619/18) che – tramite siffatte novelle – la Polonia aveva già leso l'indipendenza della magistratura nazionale, così violando l'art. 19, § 1, c. 2, TUE.

Ne consegue, che ove il giudice del rinvio dovesse concludere – sulla base degli elementi sopra enucleati – che il KRS nella nuova composizione non sia idoneo a prestare garanzie di adeguata indipendenza dai poteri legislativo ed esecutivo e dallo stesso Presidente della Repubblica, il rispetto del disposto del già citato art. 19 TUE potrebbe essere garantito solo riconoscendo un controllo giurisdizionale effettivo sulla delibera con la quale tale organo propone al Presidente della Repubblica la rosa di nomi all'interno della quale vengono selezionati i nuovi giudici della Corte suprema.

Atteso che la legge 26 aprile 2019 ha – da un lato – decretato il non luogo a provvedere sui ricorsi sollevati dagli aspiranti giudici della Corte suprema rispetto alla delibera con la quale il KRS aveva pretermesso le loro posizioni a favore di quelle di altri candidati e – dall'altro lato – ha soppresso la possibilità di esperire in futuro ricorsi analoghi, la Corte ritiene che “*il potere legislativo polacco, nel caso di specie, ha agito con il preciso scopo di impedire qualsiasi possibilità di esercitare un controllo giurisdizionale sulle nomine intervenute sulla base di dette delibere della KRS, come, del resto, su tutte le altre nomine intervenute in seno al Sąd Najwyższy (Corte suprema) a partire dall'istituzione della KRS nella sua nuova composizione*”.

Conclude la Corte che “*spetterà al giudice del rinvio valutare, in modo definitivo, sulla base delle indicazioni derivanti da questa sentenza e da tutte le altre circostanze pertinenti di cui esso dovesse venire a conoscenza – tenendo al contempo conto, se del caso, delle motivazioni o degli obiettivi specifici adottati dinanzi ad esso al fine di giustificare le misure di cui trattasi – se il fatto di aver stabilito, con la legge del 26 aprile 2019, un non luogo a provvedere su ricorsi come quelli di cui al procedimento principale e la concomitante soppressione di qualsiasi possibilità di*

*proporre ricorsi in futuro sia idonea a suscitare dubbi legittimi nei singoli quanto all'impermeabilità dei giudici nominati sulla base delle delibere della KRS discusse nel procedimento principale rispetto a elementi esterni e, in particolare, rispetto a influenze dirette o indirette dei poteri legislativo ed esecutivo polacco, e a portare a una mancanza di apparenza d'indipendenza o di imparzialità di detti giudici tale da ledere la fiducia che la giustizia deve ispirare ai singoli in una società democratica e in uno Stato di diritto".* Se quindi il giudice del rinvio darà risposta affermativa a tale quesito e riterrà che la normativa nazionale si ponga in contrasto con la previsione degli artt. 267 TFUE e 4, paragrafo 3, TUE dovrà disapplicare la normativa nazionale, senza chiederne o attenderne la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale. Ad analoga statuizione dovrà prevenire sia qualora ritenga che siffatta normativa abbia lo scopo di impedire alla Corte di pronunciarsi su questioni pregiudiziali o di impedire ai giudici nazionali di sollevarne, sia qualora ritenga che la normativa interna sia in contrasto con l'art. 19 TUE, atteso che tale disposizione richiama l'art. 47 della Carta e che la giurisprudenza ha già riconosciuto che siffatta disposizione gode dei requisiti di chiarezza, precisione ed incondizionatezza tali da attribuirgli effetto diretto.

4. – In merito alla prima questione – respinte le eccezioni in rito (sul non luogo a provvedere e sulla non rilevabilità della questione medesima) per ragioni analoghe a quelle più sopra richiamate – la Corte svolge le seguenti considerazioni.

Il ricorso previsto dalla normativa nazionale a favore dei candidati pretermessi alla nomina a giudice della Corte suprema è privo di effettività, atteso che la normativa interna finisce per far ritenere che le delibere del KRS siano sempre dotate del crisma della definitività; invero, nonostante il ricorso il Presidente della Repubblica procede comunque alla nomina, così privando di effettività l'esito del ricorso: quale che ne sia l'esito i candidati proposti dal KRS finiranno per essere nominati in luogo di quelli illegittimamente pretermessi. Inoltre, le normative alla legge nazionale ha ulteriormente ridotto l'effettività del ricorso – da un lato – riducendo il controllo effettivo che la Corte suprema amministrativa può svolgere e – dall'altro lato – poiché le riforme del KRS e della Corte Suprema possono ingenerare un fondato dubbio circa la mancanza di indipendenza dei giudici così nominati rispetto ai poteri legislativo ed esecutivo nazionali nonché indurre un sospetto circa la loro permeabilità ad alcuni degli interessi contrapposti dinanzi ad essi pendenti.

Anche in relazione a tale prima questione, la Corte richiama i medesimi elementi di cui alle questioni sopra analizzate e conclude invitando il giudice del rinvio a verificare se, in concreto, sussista o meno un fondato dubbio circa un *vulnus* all'indipendenza ed all'imparzialità della magistratura. In caso affermativo, si verificherebbe una lesione dell'art 19 TUE e dell'art. 47 della

Carta e ciò imporrebbe al giudice nazionale – anche qui individuato nel giudice del rinvio, atteso che la normativa nazionale come da ultimo riformata non individua un giudice competente ad esprimersi sulla questione e ciò lederebbe l'art. 267 TFUE, lasciando del tutto privo di effettività la pronuncia in merito alle questioni pregiudiziali sollevate dinanzi alla Corte – di disapplicare la ridetta normativa nazionale in merito.

Infine, in ragione delle soluzioni offerte alla terza ed alla prima questione pregiudiziale, la Corte ritiene che non debba darsi luogo a soluzione della seconda questione.

5. – La Polonia si colloca, come noto, tra le democrazie c.d. illiberali (sull'argomento in generale, si veda *ex plurimis* G. Delledonne, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione Europea*, in *DPCE-online*, 2020/3, pp. 3999-4020; S. Penasa, *L'amministrazione della giustizia in Ungheria: un sistema istituzionale "bicefalo" di derivazione "democratico-illiberale"*, in *DPCE-online*, 2020/4, 4937-4950) e proprio le tensioni mostrate nel rapporto con il potere giudiziario (sulla situazione della magistrature in Polonia si vedano *ex plurimis*, M.A. Orlandi, *La Polonia di Kaczyński: l'approvazione del "pacchetto giustizia" e l'avvio della procedura dell'art. 7 TUE*, in *DPCE-online*, 2017/4, pp. 1013-1019; E. Ceccherini, *L'indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello stato di diritto. La Corte di giustizia dell'Unione europea esprime un severo monito alla Polonia*, in *DPCE-online*, 2019/3, pp. 2197-2207; in merito alla centralità degli organismi di governo autonomo della magistratura e dei loro contrasti con le democrazie illiberali si veda M. Volpi, *Il governo autonomo della magistratura: una situazione complessa e dinamica*, in *DPCE-online*, 2020/4, pp. 4851-4868) finiscono per rafforzare siffatta catalogazione.

Di particolare interesse nella pronuncia in commento risulta essere la ricostruzione del ruolo dei giudici nazionali come giudici del diritto dell'Unione; proprio tale veste consente alla Corte di esprimersi (superando le obiezioni in merito ad una sua incompetenza ad ingerirsi nell'organizzazione giudiziaria interna agli Stati membri ed inserendosi nel filone di una consolidata giurisprudenza della medesima Corte) in ordine ai requisiti di imparzialità ed indipendenza che debbono connotare la magistratura (tale percorso argomentativo era stato già seguito nella Sentenza resa nell'ambito della controversia sul pensionamento anticipato dei giudici polacchi, sul punto E. Ceccherini, p. 2201 cit.). La Corte sottolinea che tali due requisiti debbono essere intesi in senso concreto, ribadisce infatti più volte l'invito al giudice del rinvio a verificare se – in concreto – la normativa nazionale oggetto del giudizio sia idonea o meno a creare anche solamente un ragionevole dubbio circa un *vulnus* all'indipendenza ed all'imparzialità dei magistrati polacchi, da intendersi come possibile permeabilità rispetto alle istanze del potere legislativo, di quello esecutivo o – nel caso di specie – del Presidente della Repubblica. Evidentemente, nella

ricostruzione della Corte tale rischio si corre ogniqualvolta i singoli magistrati siano posti in condizioni di attendersi una qualche utilità (nel caso di specie la nomina come giudice della Corte suprema o la deroga rispetto alla norma sul pensionamento) da siffatti poteri o organi.

Tale osservazione – ad avviso di chi scrive – pone in evidenza la lungimiranza del costituente italiano che, nell’elaborazione del Consiglio superiore della magistratura, ha inteso espressamente riservare allo stesso la gestione dell’intera carriera dei magistrati dal momento dell’assunzione, fino al collocamento a riposo, sottoponendo l’esercizio di tali attribuzioni a riserva di legge (statuisce infatti l’art. 105 Cost. “*Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell’ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati*”, mentre l’art. 107 Cost. enuncia il principio della inamovibilità dei magistrati, prevedendo le specifiche garanzie per la dispensa o la sospensione dal servizio, la destinazione ad altra sede o funzione) con il chiaro obiettivo di sterilizzare qualsiasi tentativo di ingerenza degli altri poteri nell’esercizio della giurisdizione. Invero, non può tacersi come la gestione delle carriere, quando sia sostanzialmente rimessa ad altri organi o poteri dello Stato, si riveli un formidabile strumento di pressione sui magistrati medesimi e come ciò sia rafforzato ancor di più quanto si agisca sull’ulteriore leva dell’azione disciplinare. In altri termini, siffatti meccanismi di gestione della magistratura, lungi dal rappresentare il depositato di un potere castale, monadico, finiscono per qualificarsi, in concreto, come i veri baluardi della soggezione dei giudici soltanto alla legge.

Infine, la sentenza in commento si segnala per la decisa riaffermazione circa l’impossibilità per gli Stati membri di comprimere l’operatività del meccanismo del rinvio pregiudiziale, con la significativa qualifica dell’art. 267 TFUE come architrave del sistema dei Trattati. In tal senso, pertanto, è precluso agli Stati di sottrarre ai giudici nazionali la facoltà o l’obbligo di operare il rinvio, così come è vietato agli Stati di operare una qualsiasi modifica normativa tesa a rendere *inutiliter data* una pronuncia su una questione pregiudiziale già sollevata.

Andrea Perelli  
Tribunale di Alessandria  
[ag.perelli@hotmail.it](mailto:ag.perelli@hotmail.it)